

Breves reflexões sobre a Lei 12.015/2009

Lucas Correa Abrantes Pinheiro*

A Lei 12.015, de 7 de agosto de 2009, alterou o título VI da Parte Especial do Código Penal, que tratava dos crimes contra os costumes. Sua vigência teve início em 10.8.2009, data da publicação no Diário Oficial da União. De plano, constata-se que foi admitida a crítica da doutrina quanto ao bem jurídico que o antigo legislador resguardava. A partir de agora, como de fato era antes mesmo da nova lei, o bem jurídico tutelado é a dignidade sexual e não os costumes.

Antes porém de adentrar em aspectos pontuais da reforma, vale observar que a Lei 12.015/2009 revogou a Lei 2.252/1954, que tratava da corrupção de menores, e inseriu no Estatuto da Criança e do Adolescente o artigo 244-B com o mesmo teor proibitivo. A pena de 1 a 4 anos não foi alterada, mas a multa deixou de existir na nova redação.

Além disso, os parágrafos 1.º e 2.º do novo artigo do ECA atendem os reclamos da sociedade informatizada.

Com efeito, segundo o § 1.º, incorrerá nas penas do *caput* do artigo 244-B do ECA quem, *utilizando-se de quaisquer meios eletrônicos, inclusive salas de bate-papo da internet*, corromper ou facilitar a corrupção de menor de 18 anos, com ele praticando infração penal ou induzindo-o a praticá-la.

Lado outro, *se a infração cometida ou induzida for hedionda* (cf. artigo 1.º da Lei 8072/1990), as penas do *caput* serão aumentadas de um terço (1/3), conforme o §2.º do artigo 244 do ECA.

Vale lembrar, a título de comentário ao dispositivo legal, que o crime de corrupção de menores do artigo 244-B do ECA, a exemplo do previsto na lei revogada, *continuará a admitir prova em contrário*, no sentido de que o menor já era corrompido ao tempo da conduta.

A reforma revogou ainda expressamente (art. 7.º) os artigos 214, 216, 223, 224 e 232 do Código Penal. De fato, o tradicional artigo 214 foi revogado, razão pela qual o atentado violento ao pudor deixou de ser tipo autônomo.

A opção legislativa não passa imune às regras da Parte Geral do Código Penal.

A nova redação do artigo 213, cujo *nomen juris* é apenas *estupro* (constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso), tornou-o *crime de ação múltipla (de conteúdo variado ou plurinuclear)*. *Não se trata de mero deslocamento na classificação doutrinária dos crimes. Os efeitos são de ordem prática.*

A nosso sentir, uma das mais profundas modificações da nova disciplina dos crimes contra a dignidade sexual repousa na constatação de que deixa de existir a possibilidade de concurso material (art.69 do CP) entre o estupro e o atentado violento ao pudor. Abrem-se as portas para o reconhecimento do crime continuado (continuidade delitiva, artigo 71 do CP), vez que as condutas, antes constantes cada qual em um artigo, agora estão inseridas no mesmo tipo penal e são, portanto, crimes da mesma espécie e, em muitas outras situações, configurarão mesmo crime único.

A postura anterior do legislador, incluindo cada conduta (estupro e atentado violento ao pudor) num tipo penal autônomo, fazia com que a jurisprudência afastasse o cabimento do crime continuado. Nesse sentido, os seguintes arestos do Supremo Tribunal Federal:

Habeas Corpus. Estupro e atentado violento ao pudor. Crime continuado. Impossibilidade. Ordem denegada.

A análise do crime continuado envolve o reexame de fatos e provas, o que, em princípio, é inviável na estreita via do *habeas corpus*. Precedentes (HC 91.895, rel. Min. Menezes Direito, DJe-147 de 8.8.2008; e HC 92.758, rel. Min. Eros Grau, DJ de 3.12.2007). Ademais, segundo julgados do Supremo Tribunal Federal (HC 94.714, rel. Min. Carmem Lúcia, julgado em 28.10.2008; e HC 89.770, rel. Min. Eros Grau, DJ de 6.11.2006, p. 51), não há espaço, no caso, para o afastamento do concurso material e o reconhecimento da continuidade delitiva entre os crimes de estupro e atentado violento ao pudor. Ordem denegada.

* Defensor público do Estado de São Paulo

(HC 94504. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Segunda Turma. Julgado em 23/6/2009. *DJe* de 06/08/2009. Publicação: 7/8/2009.)

Habeas Corpus. Estupro e atentado violento ao pudor. Concurso material e natureza hedionda. Ordem denegada.

Na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não há espaço, no caso, para o afastamento do concurso material e o reconhecimento da continuidade delitiva entre os crimes de estupro e atentado violento ao pudor. Precedentes: HC 94.714, rel. Min. Carmem Lúcia, julgado em 28.10.2008; e HC 89.770, rel. Min. Eros Grau, DJ de 6.11.2006, p. 51. Tais crimes, ademais, ainda de acordo com precedentes desta Corte (HC 90.706, rel. Min. Carmen Lúcia, DJ de 23.3.2007; e HC 89.554, rel. Min. Celso de Mello, DJ de 2.3.2007), devem ser considerados hediondos, mesmo que não qualificados e praticados sem violência real. Ordem denegada.

(HC 95705. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Segunda Turma. Julgado em 31/03/2009. *DJe* de 23/4/2009. Publicação: 24/4/2009.)

Quanto ao crime continuado, obviamente que estamos falando de hipóteses em que o agente pratica duas ou mais condutas gerando dois ou mais crimes (conforme os demais requisitos do artigo 71 do CP), pois, *se a conduta for única, estaremos diante de crime único* (e não de concurso formal).

Parece-nos ainda, nessas primeiras reflexões, que, apesar do recrudescimento das penas, a alteração da estrutura do crime, tornando-o plurinuclear, com as consequências já vistas, acarretou verdadeira *novatio legis in melius*, permitindo-se, em alguns casos, *revisões criminais e unificação de penas* pelo juízo das Execuções Criminais.

Sustento a competência do juiz das execuções por três principais motivos:

1. A previsão do artigo 66, I da LEP: *Compete ao juiz da execução: I- aplicar aos casos julgados lei posterior que de qualquer modo favorecer o condenado;*

2. O inciso III do mesmo artigo 66, que diz competir ao juiz da execução *decidir sobre [...] soma ou unificação de penas.*

Como cediço, a unificação refere-se basicamente a três possibilidades: concurso formal, crime continuado e superação do limite de 30 anos. Logo, caberá sim, smj, reconhecimento de continuidade e crime único pelo juízo da Vara de Execuções Criminais.

3. A Súmula 611 do STF: *Transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao juízo das execuções a aplicação de lei mais benigna.*

Por último, bom lembrar que a unificação pelo juiz da execução pressupõe o trânsito em julgado da decisão condenatória e expedição efetiva da guia de recolhimento.

Outra observação se dá quanto à criação dos parágrafos 1.º e 2.º na estrutura do artigo 213. Existindo alteração do preceito secundário da norma em face de algumas circunstâncias, dá-se a constatação de que a partir de agora existe estupro qualificado.

A pena será de reclusão de 8 a 12 anos se da conduta resulta *lesão corporal de natureza grave* ou *se a vítima é menor de 18 anos ou maior de 14 anos*. Se, todavia, da conduta resulta *morte*, a reclusão passa a ser de 12 a 30 anos.

Nas hipóteses qualificadas, tratando-se de desdobramentos da estrutura descritiva básica do *caput*, imprescindível será a constatação de violência ou grave ameaça.

Noutro giro, constata-se que a presunção de violência deixa de existir. Com a revogação expressa do artigo 224 do CP, não existe mais a necessidade de conjunção entre os artigos 213 e 224, para concluir se existe ou não violência presumida que permita a incriminação do agente por estupro. A questão parece lógica. O artigo 217-A prescinde da violência e, portanto, não há que se falar em violência presumida para permitir a subsunção do fato à norma.

A partir de agora, o *menor* de 14 anos (o artigo 224 aludia ao *não maior de 14*) e o *enfermo* ou *deficiente mental* que não tenham o necessário discernimento para a prática do ato sexual, ou que, por qualquer outra causa, não puderem oferecer resistência, passam a ser vítimas de crime autônomo, intitulado *Estupro de vulnerável* (artigo 217-A do CP). Destina-se ao agente deste delito a pena de reclusão de 8 a 15 anos.

A crítica que se pode destinar ao tipo penal em comento é no sentido de que contribuiu na *densificação dos crimes de perigo abstrato no sistema penal brasileiro*. Resta evidente o afastamento do legislador da tendência doutrinária que repele a *recepção* de alguns tipos penais pela ordem constitucional de 1988, bem como inquina de *inconstitucionalidade* crimes desvinculados

do devido respeito ao *princípio da lesividade* ou da *ofensividade do fato*.

Críticas à parte, também no estupro de vulnerável há agora forma qualificada, porque o preceito secundário da norma se altera. Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave, a pena será de reclusão de 10 a 20 anos e, se resultar morte, a reclusão será de 12 a 30 anos.

O artigo 218, antes corrupção de menores (que tinha conotação de corrupção sexual e se distinguia da hipótese revogada de corrupção de menores da Lei 2252/1952), desdobra-se em *três novos crimes: induzimento de menor de 14 anos a satisfazer a lascívia de outrem* (art. 218), *satisfação da lascívia mediante presença de criança ou adolescente* (art.218-A) e *favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável* (218-B).

A reforma prevê ainda *causas de aumento de pena* inseridas no novo artigo 234-A do Código Penal. Assim, a pena aumentará de metade (1/2) se do crime resulta *gravidez* e de um sexto (1/6) até a metade (1/2) *se o agente transmite à vítima doença sexualmente transmissível de que sabe ou deveria saber ser portador*.

Na última causa de aumento, a utilização da expressão *deveria saber* indica *dolo eventual* e, portanto, será afastado o aumento de pena se a hipótese concreta for de conduta culposa.

Encerrando essas primeiras linhas sobre a reforma, observamos ainda que segundo o novo artigo 234-B do CP os processos que apuram crimes contra a dignidade sexual passarão a tramitar em *segredo de justiça*.

Um último tópico merece destaque e se refere à ação penal. Alterou-se também a redação do artigo 225. O risco de ocorrência de *strepitus iudicii* ou *escândalo causado pela divulgação* do fato não mais permite que a ação penal seja privada. Os crimes previstos nos capítulos I e II do Título VI do CP, ou seja, estupro (213), violação sexual mediante fraude (215), assédio sexual (216-A) e induzimento de menor de 14 anos à satisfação da lascívia de outrem (218), serão de *ação penal pública condicionada a representação*. Eis a regra que geral que só comportará uma exceção: *se a vítima for menor de 18 anos ou pessoa vulnerável, a ação penal será pública incondicionada*.

A Lei 12.015/2009, como visto, trouxe inúmeras alterações no plano dos delitos contra a dignidade sexual, a começar pela alteração do bem jurídico tutelado, sob um prisma mais alinhado à dignidade da pessoa humana. Muitas dessas alterações foram capazes de modificar as estruturas dogmáticas da antiga disciplina do Código Penal, fato que certamente implicará esforços da doutrina na compreensão do novo sistema, bem como forçará a jurisprudência a revisar posições já assentadas.

Não nos parece ser o momento de dizer ainda, em face da novidade do texto, se a nova lei tem cunho midiático ou refreador da opinião pública. Conquanto tenha havido aumento de pena em algumas hipóteses, em muitas outras situações, conscientemente ou não, o legislador permitiu interpretações favoráveis a réus e condenados, como acreditamos ter demonstrado.